

中马婚姻法比较研究

毛 毛

马来西亚是一个多民族国家,不同的民族适用不同的法律。占全国人口55%、信仰回教的马来族实行回教婚姻法,而华族和印度族则适用1982年3月1日开始实施的《法律改革(婚姻与离婚)法令》(以下简称马来西亚婚姻法)。马来西亚婚姻法主要承袭英国法,但也考虑到华人的某些传统习惯。本文通过对适用于华人的马来西亚婚姻法和中国婚姻法的比较研究,分析中国婚姻法律制度和英国对马来西亚婚姻法的双重影响。

一、婚姻的成立与无效

根据马来西亚婚姻法规定,结婚条件有以下几个方面。第一、必须是男女两性的结合,禁止同性结合。即使经过手术后改变原有的性别,法律上仍然不予以承认。第二、结婚必须男女双方同意。年满21岁的男女双方结婚须双方合意。未满21周岁,但男已满18周岁,女已满16周岁的,还须经父母同意才可结婚。16岁至18岁的少女,除了家长同意外,还须获得首长的准证。虽然马来西亚已把成年年龄由21岁改为18岁,但由于受古代结婚须经家长同意的影响并从维护年幼子女利益考虑,仍然强调未满21周岁的男女结婚须经父母同意。若家长们都逝世或家长无理的反对,或需要获取批准是不实际的,双方可向法庭申请批准,法庭所给予的批准和家长的批准有着同样的效果。第三、结婚必须达到法定婚龄。如前所述,男女双方须满21周岁方可自主结婚。男满18周岁,女满16周岁亦可结婚,但须家长同意,否则双方的婚姻将是无效的。第四、任何人不可和自己有血缘或姻亲关系的人结婚。具体包括父母子女、兄弟姐妹、孙子女、伯叔舅或姑姨、侄或外甥、公婆、以及配偶或前任配偶所有有血缘关系的人。这些规定仅适用于华人,印度人则例外。根据其风俗,印度人允许娶他的外甥女或嫁给她的舅舅。第五、实行一夫一妻制。在1982年3月1日以前,马来西亚允许华人根据中国的传统习惯,娶妻纳妾。新婚姻法实行后,则实行严格的一夫一妻制,不允许有二个以上的配偶,否则视为重婚,不仅该婚姻无效,而且最高可以判处7年有期徒刑。但是对于此前华人存在的一夫多妻的现实,法律继续给予保护。

与马来西亚婚姻法相比,中国婚姻法规定的结婚条件则更为具体、全面,表现在以下五个方面。其一、必须男女双方完全自愿。这一规定既强调了婚姻是男女两性的结合,又明确了须双方完全自愿,而且,中国的法定婚龄高于成年年龄,当事人只要符合法律规定,双方完全自愿即可结婚,并不以任何第三者的同意为前提。其二、必须达到法定婚龄。在中国,结婚年龄男不得早于22周岁,女不得早于20周岁。同时鼓励晚婚晚育。这是由中国的国情决定的,同时也符合青年男女身心发育的要求。其三、须符合一夫一妻制。新中国成立后,1950年的婚姻法就明确规定,实行一夫一妻制。已婚者,不论其财产多寡,职位高低,任何人都不能有二个以上的配偶。否则构成重婚,触犯刑律,要追究刑事责任。其四、禁止一定范围的血亲结婚。中国婚姻法基于优生学的理论,明确规定,禁止直系血亲和三代以内的旁系血亲结婚。其五、禁止患一定疾病的人结婚。同样基于优生学的理论,中

国婚姻法和婚姻登记办法明确规定,患麻疯病、性病以及其他医学上认为不应当结婚的疾病的人禁止结婚,其他医学上认为不应当结婚的疾病主要有精神失常未经治愈,痴呆症以及某些医学上认为不应结婚的传染性或遗传性疾病。^①

在马来西亚,婚姻法没有关于婚约的规定。但一旦遇到这类案件时,就根据英国的普通法(即判例所形成的法律)以及马来西亚的《合同法》来处理。^②对于婚约只要男女双方达成协议,不论是书面形式还是口头形式,都具有法律效力。如果一方毁约,另一方可以向法庭起诉。一旦某方被判毁约,对方就能获取一笔赔偿金。^③在中国,1950年和1980年婚姻法对婚约均未规定。一般来说,法律对人们的婚约不予承认,不具有法律上的约束力,但男女双方自愿订婚法律上也不禁止。这种婚约只有在自愿履行时才有意义,如果一方反悔,不须征得对方的同意,也无须承担经济上的赔偿责任。那么结婚要履行什么法律程序呢?马来西亚婚姻法实施前,华人可以根据传统习惯举行婚礼,结为夫妇,也可以在1952年《婚姻注册法令》下申请注册结婚。但新婚姻法实施后,华人就不能按照华人风俗结婚,这类婚姻已不受法律保护。一对男女只有在婚姻注册局注册结婚,才能成为合法夫妻。在中国,自1950年婚姻法开始,就实行结婚登记制度。男女双方结婚,必须双方亲自到一方户口所在地的婚姻登记机关进行结婚登记,不论是否举行传统的结婚仪式,也不论是否同居,取得结婚证后,婚姻关系就成立了,受法律的承认和保护。马来西亚是华侨聚居地,华侨社会在许多传统习俗方面是比较保守的。马来西亚政府在处理华侨婚姻家庭问题时,在很大程度上尊重华侨的传统习惯,所以尽管中国已于1950年开始不承认传统的结婚仪式,但马来西亚仍然允许结婚采用仪式制,直到1982年才彻底废止。

从以上结婚的条件和程序来看,马来西亚婚姻法与中国婚姻法的规定基本相同。但中国现行婚姻法的规定更具体、明确,如在禁止结婚的条件方面,明确规定禁止直系血亲和三代以内的旁系血亲结婚,禁止患有麻疯病、性病以及其他医学上认为不应该结婚的疾病的人结婚。而马来西亚婚姻法则规定得笼统、含糊,甚至没有明确规定禁止结婚的疾病,仅是把它作为婚姻无效的原因。再者,由于两国的国情不同,有些规定差异也较大。如:法定婚龄,马来西亚的最低婚龄是男18岁、女16岁,而且要求不满21岁的男女结婚须经父母同意。一方面这是由于马来西亚受以保守著称的英国法(法定婚龄为男女各18岁)影响较大,带有浓厚的封建色彩。另一方面则是因为马来西亚处于热带地区,少年男女身体发育较早,结婚年龄相对小些。而在中国,由于实行计划生育,控制人口增长,因而现行婚姻法将婚龄提高。

婚姻无效也是婚姻法的一项重要内容。根据马来西亚婚姻法的规定,以下6项原因致使婚姻无效。第一,其中一方性无能,致使其婚姻不能圆房。在这种情况下,可申请宣判婚姻无效。第二,男女一方故意拒绝圆房,另一方就可以对方拒绝“圆房”为理由,申请婚姻无效。本身拒绝圆房,不能申请宣判婚姻无效。第三,男女一方在受到威胁,错误或神志不清情况下同意结婚的。第四,在结婚时,男女一方是疯子,不适于结婚,而且也无能力给予有效的应予,因此婚姻无效。第五,在结婚时已患有传染的性病。第六,在结婚时,女方已怀有他人的孩子。在以上6种情况下,当事人可向法庭申请宣判婚姻无效。中国现行婚姻法对婚姻的无效问题并无明确规定。仅在现行的婚姻登记办法中指出,婚姻登记机关如发现当事人有违反婚姻法的行为,或在登记时弄虚作假,骗取结婚证的,就宣布该项婚姻无效。可见,我国急需建立具有中国特色的、符合中国国情的婚姻无效制度。

二、婚姻关系的解除

婚姻关系的解除,亦称离婚。根据马来西亚华人的传统习惯,如果夫妻双方感情破裂,同意离婚,只需到律师楼办理离婚手续,或者在报纸上刊登离婚启事就可以了。然而,自1982年婚姻法实

施后,离婚程序规范化了。任何一方要求离婚,都必须向法院申请,没有经过法院宣判,离婚是无效的。法律还反对把婚姻当作儿戏,强调离婚要十分慎重,不能想结就结想离就离。不满二年的婚姻(从注册结婚那天算起),任何一方都不能提出离婚,除非申请者能够证明他(她)蒙受异常困苦,如被告与人通奸或行为不合理,而且他们的婚姻已到了无可救药的地步。当法庭满意申请者的遭遇及其婚姻已到了无可挽回的地步,那么法庭允许他申请离婚。此外,申请婚姻无效则不受结婚时间的限制。尽管法律条文对离婚规定得比较严格,但是根据马来西亚国家人口及家庭发展局的一项调查报告表明,在马来西亚注册结婚的婚姻,有1/3是一年内就申请提出离婚的,有一些州属的申请比例与注册结婚的数量几乎相等。^⑥此外,马来西亚国内存在着的种族和宗教问题也影响到离婚制度。按照规定,结婚必须满二年才能提出离婚。但只要一方皈依回教,另一方可在对方改奉回教3个月,正式申请离婚。这一规定对华人婚姻的稳定是极为不利的。

对于双方同意离婚的,法官还要求当事人出庭,查清双方是否真正同意离婚,对产业问题是否达成协议,对妻子和子女往后的生活是否作出妥当的安排。在双方就以上问题均达成协议的情况下,法庭才能批准其离婚申请。事实上,双方同意离婚,不必提出任何理由(除受时间限制外)就可离婚。这是根据华人风俗习惯制定的。1982年婚姻法实施前,马来西亚华人若未注册结婚而是根据华人风俗结合,可以在双方同意下,到律师楼办理离婚手续或在报章上登则离婚启事即可。新的婚姻法为了尊重华人的风俗习惯,明确规定了允许双方协议。这一点与英国法差异很大,在英国法中,夫妻要离婚,就得提出理由,如遗弃、分居、虐待等。

如果一方要求离婚,另一方不同意,要求离婚的一方也可以向高等法院申请离婚,但必须要有离婚理由,按照马来西亚婚姻法规定,唯一的离婚理由是婚姻已破裂到不可挽救的地步。这只是一个概括性的规定,如何证明这一点呢?以下四个方面可以作为证据。一是婚外情。在马来西亚,婚外情并不是犯罪行为,这一点与英国法和中国法相同。但其主要是沿用英国法律,把它作为离婚理由之一。以婚外情作为离婚理由,不仅要证明对方有婚外情,而且还得证明诉方不能容忍再和对方生活在一起。要证明前者的存在,必须有充分的证据,不可捕风捉影,道听途说。在马来西亚,如果一方有了婚外情而对方要求离婚。不论是男方或女方都有权向婚外情的第三者要求赔偿。而英国已于1970年对法律作了修改,从1971年始丈夫已不能向第三者要求赔偿了。二是虐待,马来西亚现行的法律已不使用“虐待”这一概念了,而是改用对方的行为,已使到诉方不能容忍和对方生活下去。当事人必须提供充分的证据。如朋友,邻居或医生均可作为证人。但在司法实践中,虐待还是常被作为离婚的理由,因为任何虐待行为都可构成使诉方不能容忍和对方生活下去的理由。虐待包括身体上受到虐待和精神上受到虐待二方面。除了经常遭受打骂可构成虐待外。一方如赌博成性,或一方无休止的长期唠叨等也可构成离婚理由。三是遗弃,离婚申请须在被告被遗弃至少二年后才能提出。早期婚姻法规定,遗弃至少三年才能申请离婚,现在已缩短为二年,这一点与英国法相同。在申请离婚时,诉方必须仍被遗弃,方可以此作为申请离婚的理由。至于何种行为构成遗弃,未作明确的规定。在实际执行过程中,大多是参照英国的判例法。四是分居,夫妻双方分居二年,任何一方都有权利提出离婚。但在未正式向法院呈上离婚申请书以前,还必须到“调解局”去接受调解,如果6个月内调解无效,方可得到“调解局”的一份证书,并以此正式向法院提呈离婚申请书。以此理由提出离婚,不必互相指责对方的过错,只要证明双方确实分居了二年(或二年以上),不管对方同意与否,均可获准离婚。马来西亚的这项规定,虽源于英国法,但与之不尽相同。在英国,不但要证明双方已分居至少二年,同时还要得到对方的同意才能离婚,或者双方分居至少连续五年,才可使配偶一方可以不必取得对方的同意而与他(她)的完全没有过失的配偶离婚。^⑦可见,这一方面,马来西亚法律比英国法“先进”得多。

在中国,也存在二种离婚方式。即双方同意的离婚和一方要求的离婚。中国婚姻法对此作了不同的规定。如果男女双方都同意离婚,并对子女和财产问题作出适当处理,可到婚姻登记机关进行离婚登记,取得离婚证,收回结婚证,婚姻关系就解除了。如果一方要求离婚,对方不同意,或者双方虽同意离婚,但对子女、财产问题不能达成协议。可由有关部门(当事人的所在单位、群众团体、调解委员会、婚姻登记机关等)进行调解或直接向人民法院提出离婚诉讼。人民法院审理离婚案件时,应当进行调解,如感情确已破裂,调解无效,应准予离婚,如果夫妻感情并未破裂,虽然调解无效,也可判决不准离婚。夫妻感情是否确已破裂是准予离婚与否的原则界限。调解则是程序性的问题。它是人民法院审理离婚案件的必经程序。

可见,马来西亚的离婚法大体上抄自英国,这和两国之间存在过一段时期的宗主国与殖民地的关系有着极其密切的联系。不过某些地方也根据马来西亚本国的实际情况作了一些修改。从中马两国关于离婚的法律规定来看,双方有些相同之处,如允许双方协议离婚,但也有许多不同点。相比之下,马来西亚法律的规定较明确、具体,特别在离婚理由方面,既有概括性的内容,又有具体的离婚理由,便于执行。中国婚姻法以“夫妻感情是否确已破裂”作为离婚的原则界限。不论在指导思想还是在文字表达上都有很大的缺陷,造成审判实践中离婚案件的处理模糊性大、差异性大,对此有必要加以修改。

三、夫妻共同财产的分割及子女的抚养

夫妻双方离婚时,还须对夫妻共同财产进行分割。根据马来西亚婚姻法的规定,大致有以下几方面内容:

1. 在判决离婚时,法庭有权决定如何处理夫妻共同努力所获得的财产,以及如何分配这些财产出售所得的款项。但在分配时,法庭必须考虑到双方所作出的各种贡献,还要考虑到任何一方为了双方利益所欠下的债务以及未成年人的需求等因素。
2. 对于单方面努力所取得的财产,法庭在分配时,必须考虑到另一方对家庭所提供的福利,如看管和照顾家庭所作出的贡献,未成年孩子的需要,不过,作出努力及取得财产的那方,应获较大的份额。
3. 对于那些婚前已获得的财产,若婚后另一方作出努力,或双方共同作出努力使得这些财产增值,那么这类财产也应当作为婚姻期间所获取的财产。

法官在处理以上三类夫妻共同财产时,应采取公平与合理的态度,尽力做到平均分配,但做出努力以取得财产的那方,应获取较大的份额。

子女的抚养权也是离婚时必须处理的一个重要问题。这里的子女指未成年的子女。一旦孩子到了十八岁,抚养权就自动终止。离婚后子女的抚养权归谁呢?马来西亚法律没有硬性规定。不过必须遵循一个基本原则,就是法庭在裁决子女抚养权应归那一方时,最先考虑的是,子女的福利和利益。但在司法实践中,情况往往比较复杂。有时一对夫妇有多个子女,而他们之间相处得非常愉快,从子女的生活环境考虑,法官往往不会把他们分开,而是判归由一方抚养,另一方有探望权。在判决子女由谁抚养时,要考虑父母双方的经济状况、思想道德品质、教育子女的态度和方法等因素。抚养权的判决并不是一成不变的,可以随情况的变化而改变。如:1986年一个判例中,法官将三个子女判归丈夫抚养。一年后,由于男方生活不检点,女方向法官申请要回抚养权,最后法庭批准了女方的请求。此外,一对怨偶离婚后,法庭还得帮助他们解决赡养费问题,主要包括女方和子女的赡养费,赡养费的多寡主要是根据男女双方的经济收入和子女的实际需要来确定的。

中国婚姻法对离婚后的财产问题规定了三个方面的内容,即夫妻共同财产的分割,债务的清

偿,对生活困难一方的经济帮助。根据婚姻法规定,夫妻在婚姻关系存续期间所得的财产,归夫妻共同所有,双方另有约定的除外,夫妻对共同所有的财产不论其贡献大小,都有平等处理权。离婚时,由双方协议处理,协议不成时,由人民法院根据财产的具体情况,照顾女方和子女权益原则判决。对于债务,具体又分个人债务与共同债务。个人债务是指夫妻一方婚前所欠债务或婚后为满足个人需要以自己的名义所负的债务。离婚时,个人债务由负债一方以个人财产偿还。共同债务是夫妻因共同生活所负的债务。如:赡养老人,抚养子女,解决家庭生活困难负的债。由共同财产偿还。离婚时,如果一方生活困难,另一方应给予适当的经济帮助。关于子女抚养。婚姻法规定了两种情况,第一是哺乳期内的子女以随哺乳的母亲抚养为原则,第二是哺乳期后子女抚养问题,应由双方协议,协议不成时,由法院根据子女的权益和双方的具体情况判决。离婚后,一方抚养的子女,另一方应负担必要的生活费和教育费的一部分或全部。当然,抚养权及子女的抚养费并不是一成不变的,判决后,可随着情况的变化而改变。

可见中马两国婚姻立法根据男女平等和保护妇女儿童合法权益的原则对离婚后夫妻的财产及子女问题的处理作了详细的规定。相比之下,中国婚姻法的规定更有利于保护妇女合法权益,实现男女平等。马来西亚婚姻法虽也规定对于单方努力所取得的财产,必须考虑另一方看管和照顾家庭所作出的贡献。但又强调作出努力以取得财产的一方,应获取较大的份额。这样,对于大多数没有经济收入的家庭妇女来说是极为不利的。但离婚后,生活困难的女方可以得到男方付给的赡养费。中国婚姻法也规定了离婚时,如果一方生活困难,另一方应给予适当的经济帮助。

综上所述,由于华人占马来西亚人口的 1/3,同时,马来西亚又曾是英国的殖民地,决定了其婚姻家庭立法一方面须考虑华人的利益,受中国婚姻法的影响;另一方面在很大程度上袭用英国法,受到英国的影响。从规范华人的婚姻家庭的双重影响,可以窥视马来西亚华人社会所受的多元化的外来影响。

注:

- ①杨怀英主编:《中国婚姻法论》,第 200 页,重庆出版社,1989 年。
- ②③杨培根:《法律常识》第十二集,第 151 页,马来西亚华社资料研究中心出版部,1991 年。
- ④陈晶芬:《登报离婚是否直接生效》,载《光华日报》1989 年 7 月 7 日。
- ⑤中国政法大学民法教研室编:《外国婚姻家庭资料选编》,第 424 页,1984 年。

【作者单位 厦门大学法律系】